

# JUSTIÇA & CIDADANIA<sup>®</sup>

ISSN 1807-779X | Edição 212 - Abril de 2018



**VI FONA MEC**  
Fórum Nacional da Mediação e Conciliação

"CONGRESSO INTERNACIONAL  
INOVAÇÃO E MEDIAÇÃO"

## MEDIAÇÃO NO MOMENTO DA VIRADA

EDITORIAL: PACIFICAÇÃO SOCIAL

# Do Supremo ao Congresso e do Congresso ao Supremo

## Casos exitosos de diálogo constitucional

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Membro do Conselho Editorial  
Membro Honorário Vitalício Nacional da OAB

Eduardo Borges Espínola Araújo

Advogado

O diálogo produtivo entre decisões do Supremo Tribunal Federal e atos legislativos do Congresso Nacional é fundamental para a harmonia e a independência dos Poderes, bem como para a democratização da Constituição Federal de 1988. Em diversas ocasiões, os Poderes Legislativo e Judiciário trabalharam conjuntamente a fim de conceber a melhor leitura possível do texto constitucional.

O fenômeno dos diálogos institucionais tem o condão de relativizar o papel do Supremo Tribunal Federal como “guardião da Constituição” e seu consequente protagonismo na interpretação constitucional. Segundo o Ministro Luiz Fux, “esta práxis dialógica, além de não ser incomum na realidade interinstitucional brasileira, é perfeitamente legítima – e, por vezes, desejável –, estimulando prodigioso ativismo congressual, desde que, é claro, observados os balizamentos constitucionais”<sup>1</sup>.

Neste contexto de interlocução entre julgador e legislador, afirma o Ministro Roberto Barroso, “a interpretação da Corte pode ser superada por ato do Parlamento ou ato do Congresso, normalmente via emenda constitucional”<sup>2</sup>. Entre os possíveis exemplos de diálogo, destacou a fixação do teto remuneratório do funcionalismo público e da base de cálculo para a contribuição previdência.

O diálogo acerca do teto começou no julgamento da ADI nº 14/DF, quando o Supremo estabeleceu que o teto do artigo 37, inciso XI, da Carta abarcaria apenas os vencimentos, excluindo as “vantagens pessoais” dos magistrados. O entendimento foi posteriormente

superado pelo Congresso com a promulgação das Emendas nº 19 e 41, que determinaram o cômputo de eventuais vantagens para a aferição da obediência ao teto constitucional.

O segundo exemplo de diálogo ocorreu com a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 166.772/DF, que desobrigou as empresas de recolherem a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e trabalhadores autônomos ao fundamento de não estarem referidos no artigo 195, inciso I, da Constituição. A partir da Emenda nº 20, as empresas e os empregadores passaram a recolher contribuições em cima da folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos e creditados “à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

Um terceiro *case* de sucesso é a promulgação da EC nº 96, que determina não serem consideradas cruéis práticas desportivas em que o uso de animais observe as condições mínimas de proteção e de segurança. Cuida-se de um exemplo bem-sucedido de diálogo porque o legislador cumpriu a decisão do Supremo ao positivar o fundamento básico da decisão na ADI nº 4.983/DF, determinando que a utilização dos animais na vaquejada e nos demais esportes assegure o bem-estar animal.

Um diálogo na área do direito eleitoral aconteceu na esteira da decisão do Supremo nas ADIs nº 2.626/DF e nº 2.628, em que mantida a Resolução TSE nº 20.993 determinando a verticalização das coligações partidárias. Em reação, o Congresso promulgou a EC nº 52/06 para garantir já na eleição de 2006 aos partidos



Marcus Vinicius Furtado Coêlho

autonomia de “adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal”.

Questionada a constitucionalidade da EC, o Tribunal manteve a autonomia dos partidos, mas excepcionou a aplicação imediata das novas regras em homenagem ao princípio da anualidade eleitoral. A nova redação do artigo 17, §1º, da Constituição Federal passou a disciplinar as eleições posteriores, sendo vedada a obrigatoriedade da verticalização das coligações partidárias.

Não é só por meio das emendas constitucionais promulgadas em resposta a decisões do Supremo que os diálogos institucionais tomam corpo. É possível, ainda, que ocorram na devolução da matéria do Supremo ao Congresso ou na exortação ao legislador para que elabore determinado ato normativo.

O “apelo ao legislador” apresentou resultados na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 24. Em decisão liminar, o Ministro Dias Toffoli estabeleceu o prazo de 120 dias para o Congresso editar a Lei de Defesa do Usuário dos Serviços Públicos, em atenção ao artigo 27 da Emenda nº 19. O projeto de lei, que aguardava deliberação por mais de uma década, foi aprovado e promulgado. Com isso, nasceu a Lei nº 13.460, que instituiu diretrizes aos prestadores de serviços públicos, determinou a criação de canais para manifestação de usuários, disciplinou o funcionamento de ouvidorias, entre outros.

Outro apelo efetivo deu-se no julgamento da AP

“Em que pese a retórica da supremacia de uma ou outra instituição, a disputa pela interpretação mais coerente da Constituição Federal segue com novos atos de um Poder a desafiar o outro Poder.”

nº 565. Em que pese tenha o Supremo decidido pela competência exclusiva da casa legislativa em decretar a perda de mandato de parlamentar que sofre condenação criminal transitada em julgado em consideração à literalidade do artigo 55, inciso VI e parágrafo segundo da Carta, os Ministros instaram os legisladores a rever a disciplina da matéria. Ato contínuo, o Senado aprovou proposta de emenda que tornava a perda do mandato consequência da decisão condenatória.

Ao atender ao chamado do Supremo, ao elaborar ato normativo em atenção às diretrizes fixadas pelo Judiciário ou ao aperfeiçoar uma decisão judicial de inconstitucionalidade, o Legislativo engaja-se na busca pela leitura mais adequada das normas constitucionais. A separação e harmonia entre os Poderes, se compreendida ao fundamento democrático atenua o peso a última palavra – atribuída a juiz ou a legislador. Em que pese a retórica da supremacia de uma ou outra instituição, a disputa pela interpretação mais coerente da Constituição Federal segue com novos atos de um Poder a desafiar o outro Poder.

Em um diálogo de outra natureza, o Supremo devolveu ao Congresso a oportunidade de disciplinar o pagamento dos precatórios em vez de proferir sentença aditiva. Na ADI nº 4.357/DF e 4.425/DF, decidiu-se que o artigo 97 do ADCT, como redigido pela Emenda Constitucional nº 62, contrariava as cláusulas pétreas da garantia de acesso à justiça, da independência entre os Poderes e da proteção à coisa julgada ao permitir o parcelamento da dívida por 15 anos e a correção de valores de acordo com taxa referencial.





Eduardo Borges Espínola Araújo

Com base nesta decisão, o Poder Legislativo promulgou a Emenda nº 94, que impôs à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios o pagamento, por um regime especial até o ano de 2020, os precatórios pendentes até 21 de março de 2015 e precatórios com vencimento até dezembro de 2010. A “Emenda dos precatórios” positivou a decisão do Poder Judiciário na ADI nº 4.357/DF e nº 4.425/DF.

Também revendo posicionamento após decisão do Supremo, a Câmara dos Deputados cassou o mandato de deputado condenado criminalmente a mais de 13 anos de reclusão. De início, o parlamentar foi absolvido em votação secreta do Plenário. Porém, cassada a deliberação por decisão liminar do Ministro Luís Roberto Barroso ao argumento de que a cassação deveria ocorrer por declaração da Mesa ante a impossibilidade de o deputado exercer suas funções, o Congresso apressou-se em aprovar a PEC nº 43 para prescrever o voto aberto na cassação do mandato parlamentar.

Os casos acima trazidos são representativos quanto à importância de pensar um modelo de *judicial review* que reconheça e valorize a interpretação constitucional realizada por outros sujeitos que não exclusivamente o tribunal constitucional, como é proposto por Mark Tushnet, professor da Universidade de Harvard: “deve-se pensar acerca da prática do controle de constitucionalidade fora da moldura para conceber um modelo que distribui melhor a autoridade da interpretação do texto constitucional”<sup>3</sup>.

Assim fizeram países de forte tradição democrática, a exemplo de Canadá, Reino Unido e Nova Zelândia, cujo sistema possui ferramentas que permitem a maior interação entre os poderes na definição do significado de cláusulas constitucionais e da compatibilidade da lei ordinária frente à lei fundamental. Em particular, coube ao legislador constituinte canadense desafiar a tradição da supremacia judicial ao criar a famosa “cláusula do não-obstante”, que autoriza o Parlamento a manter vigentes por um determinado tempo leis declaradas inconstitucionais pela Corte<sup>4</sup>. Para tanto, deverá o Legislativo declinar quais razões o levaram a “suspender” a decisão do Judiciário.

Para Janet Hiebert, professora de Universidade de Queen’s, o diálogo é indispensável na medida em que “as melhores respostas são mais plausíveis de surgir quando produtos de julgamentos arrazoados e cautelosos de justificação de ações estatais a luz dos valores políticos fundamentais”<sup>5</sup>. No diálogo sobre o significado das normas constitucionais, o Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal devem engajar-se em demonstrar quais razões constitucionais justificam a superação da interpretação fixada pelo outro, dando assim início a uma nova rodada de discussão. A cada nova rodada decisória, desloca-se o ônus argumentativo sobre o Poder que deseja fazer valer sua leitura do texto.

Os Poderes Judiciário e Legislativo, cada qual imbuído da *expertise* institucional que lhe é própria, trabalharam em conjunto para chegar à solução adequada às controvérsias constitucionais ora trazidas. Sozinhos, dificilmente chegariam a uma decisão mais justa e representativa a luz da pluralidade de sentidos da Constituição Federal de 1988



Notas

<sup>1</sup> FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos paradigmas do direito eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens. A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 68.

<sup>3</sup> TUSHNET, Mark. The Rise of Weak-Form of Judicial Review. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Ed.). Comparative Constitutional Law. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar, 2011. p. 340.

<sup>4</sup> TUSHNET, Mark. The Rise of Weak-Form of Judicial Review. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Ed.). Comparative Constitutional Law. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar, 2011. p. 341.

<sup>5</sup> HIEBERT, Janet. Charter Conflicts: what is Parliament’s role? Québec: McGillQueens University Press, 2004. p. 39.